

# ZH\_OBERGERICHT SA130002 vom 3. September 2013

ZH Obergericht, 2013-09-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SA130002](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SA130002)

FR: ZH\_OBERGERICHT SA130002 du 3 septembre 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT SA130002 del 3 settembre 2013

## Erwägungen

### E. 1

Verfahrensgang

#### E. 1.1

Mit Urteil der 4. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 12. Januar 2012 wurde der Beschuldigte im abgekürzten Verfahren der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, c und g BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a und b BetmG schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren bestraft, wovon 311 Tage durch Haft und vorzeitigen Strafvollzug erstanden waren (Urk. 34 S. 13 ff.). Unmittelbar nach der mündlichen Eröffnung des erstinstanzlichen Urteils meldete der amtliche Verteidiger noch im Gerichtssaal Berufung an (Prot. I S. 9) und reichte nach Zustellung des begründeten Urteils (Urk. 33/2) am 16. April 2012 dem Obergericht fristgerecht die Berufungserklärung ein (Urk. 35). Das Berufungsverfahren wurde schriftlich durchgeführt. Die Staatsanwaltschaft beantragte die Bestätigung des angefochtenen Urteils (Urk. 39; Urk. 41; Urk. 43; Urk. 45; Urk. 48; Urk. 49; Urk. 51; Urk. 53; Urk. 55). Die Verteidigung beantragte im ersten Berufungsverfahren (SA120001), es sei das vorinstanzliche Urteil aufzuheben und es seien die Akten an die Staatsanwaltschaft zur Durchführung des ordentlichen Verfahrens zurückzuweisen; eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Urk. 35 S. 2).

#### E. 1.2

Mit Beschluss der hiesigen Kammer vom 23. August 2012 (Urk. 57) wurde die Berufung des Beschuldigten abgewiesen. Die Kosten des ersten Berufungsverfahrens (SA120001) wurden – mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung – dem Beschuldigten auferlegt.

#### E. 1.3

Der Beschuldigte erhob gegen den Beschluss der hiesigen Kammer beim Bundesgericht Beschwerde in Strafsachen.

#### E. 1.4

Die strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichts hob mit Urteil vom 24. Juni 2013 den Beschluss der hiesigen Kammer vom 23. August 2012 auf (soweit es

- 3 - auf die Beschwerde eintrat) und wies die Sache "zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz" zurück (Urk. 64 S. 10).

#### E. 1.5

Das zurückgewiesene Verfahren ging am 17. Juli 2013 bei der hiesigen Kammer ein (SA130002). Im Einverständnis mit den Parteivertretern wurde am 22. Juli 2013 das

schriftliche Verfahren angeordnet (Urk. 68).

### **E. 1.6**

Mit Eingabe vom 8. August 2013 liess der Beschuldigte folgende Anträge im neuen Verfahren SA130002 stellen (Urk. 70 S. 2): "1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 12. Januar 2012 sei aufzuheben und die Akten seien an die Staatsanwaltschaft zur Durchführung des ordentlichen Verfahrens zurückzuweisen.

### **E. 1.7**

Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf eine Berufungsantwort (Urk. 74) und die Vorinstanz auf eine Vernehmlassung (Urk. 75).

### **E. 1.8**

Das Berufungsverfahren ist spruchreif.

## **E. 2**

Entscheid des Bundesgerichts Das Bundesgericht hielt fest, die Befragung des Beschuldigten anlässlich der erst- instanzlichen Hauptverhandlung stelle einen wesentlichen Bestandteil des gericht- lichen Bestätigungsverfahrens im Rahmen des abgekürzten Verfahrens dar. Die Anerkennung des angeklagten Sachverhalts durch den Beschuldigten gemäss Art. 361 Abs. 2 lit. a StPO müsse als Erneuerung des Geständnisses verstanden werden, welches der Beschuldigte bereits im Vorverfahren abgelegt habe. Angesichts des Ausnahmecharakters des abgekürzten Verfahrens könne (offenbar – so die Ansicht des Bundesgerichts – trotz des klaren Wortlautes von Art. 360 Abs. 2 StPO, wonach die Zustimmung zur Anklageschrift gegenüber der Staats- anwaltschaft unwiderruflich ist) auf eine entsprechende Bestätigung im erstin- stanzlichen Hauptverfahren nicht verzichtet werden. Wenn sich der Beschuldigte – wie vorliegend – an der Hauptverhandlung auf sein Aussageverweigerungsrecht berufe, könne das Gericht seine Prüfungspflicht nicht wahrnehmen. In einem

- 4 - solchen Fall könne das Gericht lediglich feststellen, dass die Voraussetzungen für ein Urteil im abgekürzten Verfahren nicht erfüllt seien, weshalb die Akten diesfalls gemäss Art. 362 Abs. 3 Satz 1 StPO an die Staatsanwaltschaft zur Durchführung eines ordentlichen Vorverfahrens zurückzuweisen seien (Urteil des Bundes- gerichts 6B\_513/2012 vom 24. Juni 2013, E. 2.6.= Urk. 64 S. 8 f.).

## **E. 3**

Entscheid der Berufungsinstanz

### **E. 3.1**

Entscheid in der Sache selbst

#### **E. 3.1.1**

Die hiesige Kammer ist an den Entscheid des Bundesgerichts gebunden. Die Bindungswirkung bundesgerichtlicher Rückweisungsentscheide ergibt sich nicht aus dem kantonalen Recht, sondern ausschliesslich aus dem Bundesrecht. Früher wurde sie für Zivil- und Strafsachen in Art. 66 Abs. 1 OG bzw. Art. 277ter BStP ausdrücklich statuiert, heute ergibt sie sich (unverändert) aus dem unge- schriebenen Bundesrecht, da diese Bestimmung wegen ihrer Selbstverständlich- keit nicht ins neue Bundesgerichtsgesetz überführt wurde (BGE 135 III 334 E. 2.1; siehe Urteil 1B\_183/2010 vom 14. Juli 2010 E. 2; vgl. auch

Botschaft vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 IV 4346 Ziff. 4.1.4.5). Im Falle eines bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheids hat die mit der Neuurteilung befasste kantonale Instanz die rechtliche Beurteilung, mit der die Zurückweisung begründet wird, ihrer Entscheidung zugrunde zu legen. Aufgrund der Bindungswirkung ist es den nochmals mit der Sache befassten Gerichten wie den Parteien verwehrt, der Überprüfung einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen worden sind (BGE 135 III 334 E. 2 und E. 2.1 S. 335 f. mit Hinweisen; vgl. hierzu auch Urteile des Bundesgerichts 6B\_372/2011 vom 12. Juli 2011 E. 1, 6B\_1013/2010 vom 17. Mai 2011 E. 2.1 und 6B\_754/2010 vom 4. April 2011 E. 2.2.1). Die kantonale Instanz hat sich bei der neuen Entscheidung damit auf das zu beschränken, was sich aus den Erwägungen des Bundesgerichtsentscheids als Gegenstand der neuen Beurteilung ergibt. Im Falle einer Kassation des Urteils infolge Gutheissung einer Beschwerde in Strafsachen soll folglich nicht das ganze Verfahren neu in Gang gesetzt werden,

- 5 - sondern nur insoweit, als dies notwendig ist, um den verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts Rechnung zu tragen (BGE 123 IV 1 E. 1; 117 IV 97 E. 4).

Dementsprechend hat sich die Kammer von Bundesrechts wegen nur noch mit den Punkten zu befassen, die das Bundesgericht kassierte und kann das Verfahren nicht mehr auf darüber hinausgehende Fragen ausgedehnt werden.

### **E. 3.1.2**

Das Bundesgericht hat verbindlich festgehalten, die Sache sei (letztlich unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils) an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen zur Durchführung eines ordentlichen Vorverfahrens. Dem entsprechend ist so zu verfahren.

### **E. 3.2**

Entscheid betreffend Kosten

#### **E. 3.2.1**

Erstinstanzliches Verfahren Mit der Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils vom 12. Januar 2012 sind auch die dortigen Dispositiv-Ziffern 6. und 7. aufgehoben. Mithin ist auch die damals festgesetzte Gerichtsgebühr von Fr. 2'500.-- aufgehoben, weshalb sie – entgegen dem Antrag der Verteidigung – nicht auf die Gerichtskasse zu nehmen ist; sie ist mit der Aufhebung des fraglichen Urteils inexistent. Über die Gebühr der Anklagebehörde von Fr. 2'400.--, die Untersuchungskosten von Fr. 17'149.50 sowie die ausserkantonalen Untersuchungskosten von Fr. 2'162.50 wird im ordentlichen Verfahren zu befinden sein. Das Bezirksgericht hat in seinem Urteil vom 12. Januar 2012 entschieden, dass die Kosten der amtlichen Verteidigung von Fr. 7'567.55 – vorbehaltlich einer Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO – auf die Gerichtskasse genommen werden. Diese Fr. 7'567.55 entsprechen der damaligen Honorarnote des amtlichen Verteidigers (Urk. 28), in welcher die Kosten des Vorverfahrens sowie des erstinstanzlichen Verfahrens aufgeführt sind. Die Anklage ging am 15. November 2011 beim Bezirksgericht Zürich ein. Bereits am 17. November 2011 erliess die Vorinstanz die erste Verfügung (Urk. 18). Die Verteidigung hat bereits der Staatsanwaltschaft gegenüber, aber auch gegenüber der Vorinstanz vor der Hauptverhandlung signalisiert, dass sich der Beschuldigte

- 6 - nicht mehr an das abgekürzte Verfahren gebunden sehe. Mit anderen Worten sind all jene Aufwendungen, welche der Verteidigung im erstinstanzlichen Verfahren nach Anklageerhebung erwachsen sind, ohne Nachforderungsvorbehalt (Art. 135 Abs. 4 StPO) definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. Über die vorher entstandenen Verteidigungskosten wird im ordentlichen Verfahren zu entscheiden sein. Dies bedeutet Folgendes: Für den Zeitaufwand von 7.08 Stunden ab 18. November 2011, was Fr. 1'416.00 entspricht, sind die Kosten auf die Gerichtskasse zu nehmen und entfällt ein Nachforderungsvorbehalt. Gleiches gilt für die Barauslage vom 18. November 2011 von Fr. 371.--. Die Mehrwertsteuer von 8% auf Fr. 1'787.-- (Fr. 1'416.-- plus Fr. 371.--) beträgt Fr. 142.95. Die ohne Nachforderungsvorbehalt auf die Gerichtskasse zu nehmenden Verteidigungskosten betragen mithin Fr. 1'929.95. Über Fr. 5'637.60 wird im ordentlichen Verfahren zu entscheiden sein.

### **E. 3.2.2**

Erstes Berufungsverfahren SA120001 Mit der Aufhebung des Beschlusses der hiesigen Kammer vom 23. August 2013 entfällt auch die damals festgesetzte Gerichtsgebühr von Fr. 2'500.--. Hingegen sind die damals entstandenen Kosten der amtlichen Verteidigung von Fr. 2'391.30 ohne Nachforderungsvorbehalt auf die Gerichtskasse zu nehmen.

### **E. 3.2.3**

Zweites Berufungsverfahren SA130002 Das zweite Berufungsverfahren hat nicht der Beschuldigte zu vertreten. Deshalb sind die Kosten des zweiten Berufungsverfahrens (SA130002), inklusive der Kosten der amtlichen Verteidigung von Fr. 266.75 – ebenfalls ohne Nachforderungsvorbehalt –, auf die Gerichtskasse zu nehmen. Es wird beschlossen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.